✠

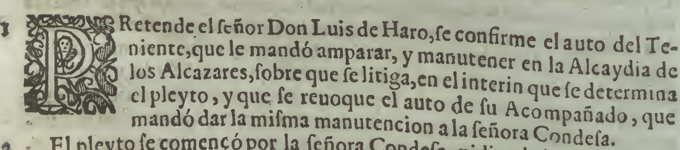
POR

EL EXCELENTISSIMO Señor Don Luis Mendez de Haro y Guzman, Conde de Oliuares, Duque de Sanlucar la mayor, &c.

EN EL PLEYTO

CON

LA EXCELENTISSIMA SEÑORA Doña Ines de Zuñiga y Velasco, Condesa Duquesa de Sanlucar, viuda del señor Conde Duque Don Gaspar de Guzman.



1 PRetende el señor Don Luis de Haro, se confirme el auto del Teniente, que le mandó amparar, y manutener en la Alcaydia de los Alcazares, sobre que se litiga, en el interin que se determina el pleyto, y que se reuoque el auto de su Acompañado, que mandó dar la misma manutencion a la señora Condesa.

2 El pleyto se començó por la señora Condesa, pidiendo la possession de esta Alcaydia, por bienes libres y hereditarios del señor Conde Duque, y como su heredera.

3 El señor Don Luis la pidió de la misma Alcaydia, por estar vnida y incorporada en su Casa y Mayorazgo de Oliuares, y ser anexa y perteneciente a ella. Y introducidas estas pretensiones, se ha mouido el articulo sumarissimo del interin; y cada parte lo pretende.

4 La justicia del señor Don Luis se funda, en que por muerte del señor Cõde Duque se le transfiriò la possession ciuil y natural de esta Alcaydia, por la. l. 45. de Toro, como sucessor de la Casa y Estado de Oliuares, donde ha estado, y esta desde el año de 552. porque entrò en ella por la merced que se le hizo al Conde Don Pedro, por su vida; y despues se le hizo merced, que pudiesse dexarla a su hijo mayor y sucessor en la Casa y Estado de Oliuares; y como tal sucedió el Conde Don Henrique: y despues se le hizo merced, que la pudiesse dexar a su hijo mayor, sucessor en su Casa y Mayorazgo, que

A fue

fue el señor Dō Gaspar de Guzman, aquien tambien se le hizo merced, que pudiesse nōbrar vn hijo, ó hija, que sucediesse en su Casa, Estado y Mayorazgo, y con este titulo la posseyó: y el año de veinte y tres, su Magestad la la incorporó perpetuamente en su Casa, Estado y Mayorazgo, por juro de heredad para todos los sucessores, insertandose las cedulas referidas, y haziendo mencion de los seruicios de sus antecessores.

5 Y asi la Casa de Oliuares tiene adquirido y radicado el Derecho en esta Alcaydia, & per consequens los sucessores, como llamados expressamēte, asi por las cedulas vitalicias, como por la del año de veinte y tres. Y esto basta para que sea manutenido el señor Don Luis, porque no trata de introduzir nueua possesion, sino de continuar la que siempre su Casa y Antecessores han tenido, porque ninguno la ha posseido per se iure proprio, sino tanquam successor maioratus; y asi la possesion se atribuye al mismo Mayorazgo y Estado de Oliuares, que es el que verdaderamente ha posseido, y la persona intellectual a quien se atribuye el acto del posseedor: porque en qualquiera posseedor de Mayorazgo concurren dos personas: vna, la suya propria; y otra, la que representa del Mayorazgo y Dignidad que possee; *Et ipsa significatio est quoddam intellectuale semper per perseuerans ænigmaticè, licèt non corporaliter*. Asi lo dize Baldo en el consl.159 sub num.5. volum.3. hablādo del Rey, y del Reyno, y dize; *Quòd loco duarum personarum Rex fungitur, & persona Regis est organum, & instrumentum illius personæ intellectualis, & publica est illa, quæ principaliter fundat actum, & magis attenditur virtus principalis, quàm virtus organica.* Y asi quando el posseedor del Mayorazgo pretende, o litiga alguna cosa del Mayorazgo, el Mayorazgo se dize que litiga; porque a él se le atribuye el acto. Dixolo elegantemente Marino Frezzia, de subfeudis, lib.1. vers. enim alia fuit quæstio, num.22.pag.25.ibi: *Castrum, feudum, Comitatus, Curia, vocatur ad Parlamentum, & feudum est homo mutus, & feudatarii vigore loquitur, agit, & excipit, & sententia fertur feudo, & contra feudum*; & ibi, *Andras vice fungitur duarum personarum, propria, & intellectualis, & magis intellectualis attenditur, quàm propria.* Y asi el Mayorazgo y Estado de Oliuares es quien ha posseido y possee esta Alcaydia, por medio de sus sucessores, que son el organo, y el instrumento por donde obra la persona intellectual de la Dignidad, que es el Estado, y a su nombre, y por su derecho adquirido se puede pedir, y pide justamente la manutencion por el señor Don Luis, como su posseedor, cuya pretension es fauorable: porque pide y pretende esta Alcaydia, que sus Antepassados han posseido tantos años, y está vnida y incorporada en su casa. Asi lo dixo Zileto en el cons.241.num.118.volum.2. Latissimè Postio obseruat.73. num. 109.& seqq.& obseruat.55.ex num. 90. cum seqq. donde resuelue lo mismo en la Iglesia, y en su Prelado, y dize que el sucessor debe ser manutenido en la dignidad, y en el Oficio que posseyó el antecessor, como cosas anexas, y pertenecientes a la misma Iglesia, maximè quando se pide la manutencion, *nomine Ecclesiæ, quia ipsa Ecclesia dicitur possidere rem, seu bona, & iura, quæ eius nomine á Prælato, seu Rectore possidentur, & eo mortuo non vacat possessio, quia retinetur per ipsam Ecclesiam dignitas, vel officium.*

6 Y los derechos annexos, y pertenecientes a la Casa y Mayorazgo principal, passan con la possession de la misma Casa, y no necessitan de especial aprehēsion: porque el priuilegio de la ley 45. de Toro, influye en todo igualmente, vt tradit Mieres de maiorat. 3.p. q.8.per tot. Noguerol. allegat.31. num. 58. Garcia de beneficijs, 5.p.cap.5.nu.15.& 16. Paz de tenuta, 2. tom.

cap.

cap.52. Tradit Bartol. in l. si conuenerit, §. si nuda, ff. de pignorat. act. donde resuelue, *Quòd id, quod dicitur de Regno, censendum de bonis Regiæ Coronæ vnitis, & incorporatis.* Refert Ziletus cons. 139. nu. 7. volum. 2. Latè D. Iuan del Castillo, cap. 100. num. 19. tom. 5. & cap. 128. ex num. 21. tom. 6.

7 Y aunque por la cedula de 23. se incorporò esta Alcaydia perpetuamente en la Casa, por este titulo no la adquiriò de nueuo a la casa, porque de antes la tenia; y lo que adquiriò de nueuo, fue la calidad de la perpetuacion: sic tradit Peralta in l. 3. §. qui fideicommissam, ff. de hæred. instituend. nu. 24. vbi tenet per ipsum textum, que quando vno possee por vn titulo que no produce mas que vn dominio vtil, aunque le sobreuenga nueuo titulo y causa, por la qual lo adquiere pleno, por este segundo titulo no adquiere de nueuo la cosa, *Sed qualitatem, hoc est fortificationem ipsius dominij; vel iuris priùs quæsiti, non autem operatur adquisitionem nouam, sed solam variationem tituli, vel causæ, ob emolumentum ex tali variatione resultans, ob mutationem qualitatis.* Y pruebalo bien el mismo texto, §. qui fideicommiss. ibi: *Non vt desinat esse hæres, sed vt ius in eo mutetur successionis:* De manera que por el nueuo titulo que sobreuino, aũque fue mas pleno y abundante que el primero, no por esso dexò de ser heredero, como era antes; solo obrò el nueuo titulo mudar la causa y derecho de la sucession. Y assi aqui, como de antes, era el nombramiento de por vida, y era menester nueua inuestidura, por este nueuo titulo es perpetua la sucession, y no necessita de renouacion, ni nombramiento; y en esta calidad consistió la nueua merced, no en la Alcaydia, que ya la tenia en la Casa. Tradit in specie D. Valençuela Velasquez tom. 2. cons. 160. num. 86. donde dize, *Quòd quando additur aliqua noua qualitas in feudo, solùm censebitur nouum feudum, respectu illius qualitatis, & in cæteris remanebit antiquum, & ob id ius quæsitum descendentibus ex prima inuestitura non tollitur.* Tradit Decius cons. 53. ex num. 1. donde dize, que auiendose concedido vna emphiteusis, y estado en vna casa muchos años, despues el dueño dio inuestidura de feudo; y se dudó, si por esta nueua concession se auian extinguido las condiciones que tenia la emphiteusis antigua? Y dize Decio, que no; *Quia fundamentum, & inuestitura feudi originem habuit à concessione emphiteosi antiquitus factæ, & ideò secundum naturam, & qualitatem emphiteosis antiquæ debet iudicari.* Y esto lo prueba por muchos fundamentos, y el primero es, *Quia fuit facta ad maiorem corroborationem prioris concessionis, & in l. cum emphiteosis antiquæ subrogata, maximè* auiendose hecho la segunda merced por los seruicios de los antecessores de la Casa: ait Decius; & à fortiori, *Quia hic constat, quod istud nouum nomen feudi additum fuit in fauorem istorum nobilium: ergo non debet intelligi quòd in aliquo videatur derogatum iuri accrescendi; quod prius locum habuisset, quia inducta in fauorem, & augmentum, non debent operari diminutionem.* Y concluye, diziendo; *Et itaque dicendum est in casu isto, quòd cum simpliciter dicatur de feudo, non debet intelligi de nouo, quia cum antiqua inuestitura istorum bonorum appareat, ista quæ est facta, simpliciter videtur facta, tanquam de feudo veteri: & licèt antiqua inuestitura non loquatur de feudo, sed de emphiteosi, tamen eadem videtur ratio; cum verò similiter non sit præsumendum, quòd iuri antiquitus quæsito in dictis bonis voluerint renunciari.*

8 Lo mismo sigue, y refiere Zucardo cons. 7. num. 45. Ipse D. Valençuela dict. cons. 160. num. 82. Y es buen texto la l. si manente, ff. precario. In specie Bellonus cons. 55. num. 38. donde dize, que quando el feudo se conuierte en primogenitura, regulatur secundùm naturam feudi antiqui. Y esto se ajusta indiuidualmente a este pleyto, pues consta llanamente que todas las concessiones vitalicias desde el Conde D. Pedro, fueron en fauor de la Casa de

Oliuares,

Oliuares, y de los sucessores della, y con este titulo entrò el señor Côde Duque: y estandola posseyendo, su Magestad perpetuò esta merced, incorporando la Alcaydia en la Casa y Estado perpetuamente. Y este titulo y merced no añadiò mas de la perpetuidad, y assi fue ampliar el titulo que de antes tenia limitado, temporal, y de por vida. Y nó se puede presumir, que siendo este titulo, y nueua merced en fauor de la Casa, y en extension, y corroboracion del primero titulo, en remuneracion de los seruicios de la Casa, y sus passados, obrasse en daño y diminucion della, como lo fuera, si se entendiera que su Magestad queria sacar la Alcaydia, para que el señor Côde Duque la incorporasse en otra Casa: y esto es imaginacion sin fundamento, y contra la letra de la cedula, por la qual se prueba expressamente, que su Magestad no se la dio al señor Conde Duque, para que su Excelencia la incorporasse, ni tuuo libre arbitrio en ella: como tampoco la tenia de antes, pues no se la podia quitar al sucessor, y su Magestad hizo la incorporacion desde luego en la Casa de Oliuares, que es de la que se habla en toda la cedula, refiriendo todas las mercedes hechas a los Côdes de Oliuares, y los seruicios dellos. Y para este proposito se han de ponderar las palabras que dizen; *He tenido por bien de hazeros merced, como por la presente os la hazemos, de este cargo de Alcayde, para que quede y estè perpetuamente incorporado, y vnido con vuestra Casa y Mayorazgo, por juro de heredad. y le tengais vos, y vuestros decendientes, y sucessores, &c.*

9 Estas palabras son directas en fauor de la Casa, y no tuuo nada que hazer el señor Conde Duque; porque su Magestad hizo la incorporaciô. Aliud est, si dixera que le hazia merced del Alcaydia, para que el mismo señor Conde Duque la incorporasse. Tunc se endereçauan a el las palabras, y quedariamos luego en la question, si aquella diccion *para*, induzia côdicion, o modo, y fuera necessario, que el señor Conde Duque obrasse, y hiziesse la incorporacion: pero como su Magestad la hizo en la Casa, desde luego passò el dominio a ella, y nunca quedò, ni estuuo en el señor Conde Duque de per se, sino como sucessor, y posseedor de la casa, que es el titulo cô que la tenia de por vida. Y ya se sabe quanto importa que la disposicion sea con palabras directas, ó obliquas; porque las directas son aquellas, *quæ diriguntur ad ipsum substitutum, ita vt ipse propria authoritate manu sua capiat*: pero las obliquas *diriguntur ad alium, ita quòd substitutus debet ab alio petere, & de manu alterius capere*, l. eam quã: & ibi gloss. verbo directa, C. de fideicommiss. Y assi aqui la incorporacion no fue menester que la hiziesse el señor Conde Duque; porque la hizo su Magestad directamente: y aunque a el le hizo la merced, no fue libre, ni se le adquiriò dominio directo; porque fue restringida y limitada, para que estuuiesse, y quedasse vnida, y incorporada en la Casa: y esso significa la palabra *para*, que induce causa final siempre que *respicit vtilitatem tertij*, y se le adquiere el dominio al tercero, l. Titio, 71. ff. de condit. & demonstr. vbi Bartolus: latè Barbosa de dictionib. dict. 439. num. 1. Molina de primog. lib. 1. cap. 15. num. 1. Laté Surdus de alimen. tit. 2. quæst. 1. ex num. 26. cum seqq. precipué num. 34. vbi ait, *quòd inter causam finalem, & modum non est differentia, quia modus restringit dispositionem quando respicit commodum tertij, quia tunc est causa finalis.* Y por esso se le adquiere dominio al tercero, vt probat textus expresse in l. pater, 29. ff. de legat. 2. l. 2. ff. de his, quæ sub modo, vel sub condit. relinquuntur, ibi; *Voluntatis tuendæ gratia, siue ad modum, siue ad conditionem respiciat, siue ad dandum, vel faciendum aliquid fideicommissi actio nascatur.* Y aqui la gloss. verb. antea, dize, que aunque el legatario principal aquien se le dexa la cosa para otro, no la

acepte

acepte, se le dà accion al segundo *suo nomine*, en cuyo fauor se puso el modo, o el grauamen, para pedir se le cumpla, l. ex repudiatione, 26. C. de fideicommiss. Optimus text. in. l. ab eo, 9. C. de vsufructu legat. l. omnia, 32. §. quód à legatario, ff. de legat. 2.

10 Y que el dominio y possession passasse ipso facto à la Casa de Oliuares, y no a otra, pruebase; porque dize la cedula; *Para que quede, y estè perpetuamente incorporado, y vnido*. Y esta palabra *estè*, es del verbo *sum*, que significa estar, y es verbo substantiuo, que denota dominio y possession, vt ait Passeracio ad Calepinum, verbo *sum*. Y los Doctores deste Reyno lo notan en la. l. 1. y 2. del lib. 5. tit. 9. Recopilat. Præcipuè Matienço in dict. l. 2. Gloss, 3. nu. 15. donde dize, que el verbo *Sum*, es substantiuo, y efectiuo de presente, vt in. l. his verbis, in principio, ff. de hæredibus instituend. Baldo in Rubric. C. si quis aliquem testari prohibuerit, column. 4. donde dize que el verbo *Sum, substantiam rei perfectissimè includit, nec aliud verbum est tam substantiuum in mundo*. Y assi obra de presente, *& non debet ad futurum tempus referre*. Y esta es la razon porque a la muger casada se le adquieren los bienes gananciales en propriedad y possession, cõstante matrimonio: porque las Leyes del Reyno hablã por este verbo *sum*, vt patet ibi: *Ayanlo*. Y assi diziendo la Cedula; *Para que quede y estè incorporado y vnido en vuestra Casa*, se entiende en la de Oliuares que tenia de presente, no en la que despues fundasse, ni en otra alguna. Y esto se prueba por la palabra *Quede*, que es lo mismo que *Remaneat*, q̃ significa *Persistere, perseuerare*, vt ait Passeracio ad Calepinum, verbo *Remaneo*. Y por su naturaleza supone perseuerancia de aquello mismo que estaua: que esto se significa el *Re*, hoc est, que lo que antes estaua y auia, quede, y estè perpetuamente. Y con esto se excluye el dezir que no se haze mencion de la Casa de Oliuares: porque solo dize *Vuestra Casa*, y se puede entender de la especial q̃ fundasse el señor Conde Duque. Porque esta palabra *Domus*, vel *Cassata*, non intelligitur in specie del señor Conde Duque y sus descendientes, sinò de su familia, *Licèt non sint sanguine coniuncti*. Latissimè Fusarius de substit. q. 351. n. 1. & q. 360. ex. n. 1. Barbosa variar. tit. de appellat. verbo appellat. 81. Y el dezir *Vuestra Casa*, denota la presente, no la que despues se fundasse: *Quia appellatione bonorum suorum veniunt præsentia, non postea quæsita*. l. vltima. C. quę res pignor. l. omnes. 17. §. Lutius. ff. quæ in fraud. ipse Barbos. appellat. 35. n. 15. Y comunmente se llama el señor de la Casa, el que possee el Mayorazgo, y es la Cabeça del linage. *Et possessor maioratus est verus dominus*, vt tradit Dom. Molina lib. 2. cap. 19. ex num. 1. cum seqq. vbi Lima.

11 Demas de que la vnion supone dos cosas; vna la vnida, y otra la principal a que se vne. Y lo mismo quiere dezir incorporacion, hoc est, vn cuerpo que recibe, y otro cuerpo incorporado: y este es efecto de la incorporacion y vnion, que haze de dos vno; a diferencia de la separacion, que haze de vno dos: *Quia pars separata á toto, non est sub toto, sed est totum per se, & sic separatio facit duo, & vnio vnum*: vt tradit Rota in antiquis, tit. de locato & conducto, decis. 11. Y lo que se vne, pierde la naturaleza y nombre primero, y se conuierte en lo vnido. Y assi dexò esta Alcaydia por la vnion de ser tẽporal y de por vida, y se hizo perpetua como la misma cosa. Y esta vnion no pudo obrar separacion, ni desmembracion de ella, porque obràra contra el intento de su Magestad, que era vnirla perpetuamente: y esta calidad nueua no pudo estar sin subjeto. l. 4. §. fin. ff. de act. empti. Y este era la Casa de Oliuares, porq̃ entonces no auia otra, y con ella hablaua su Magestad, y con sus possecdo-

res

res, y sucessores, por palabras efectiuas de presente; *Et qualitas adiuncta verbo intelligitur secundum tempus verbi*, l. in delictis. §. si extraneus, ff. de nox. act. *Et licet qualitas noua adueniens enti reponit illam in diuersam naturam, & speciem, non tamen mutat substantiam*, l. si fundus, §. si res, ff. de pignor. Comprobat Barbosa variar. axiomat. 196. nu. 5. Y assi no se ha de presumir, que esta incorporacion perpetua se hizo en otra Casa; porque no la auia, y no auia de estar en el ayre, esperando que se fundasse otra Casa en que incorporarse perpetuamente: ni se auia de criar primero la calidad que el sujeto, pues sin èl no fuera calidad, ni pudiera estar, que es palabra de presente: y quien dixere lo contrario, lo ha de probar; *Nam qui vult probare qualitatem, priùs debet probare substantiam, in qua illa qualitas fundetur, nam ignorata substantia, ignoratur qualitas*, vt ait Gloss. in l. arbiter, ff. de probat. Baldus cons. 465. volum. 4. vbi ait, *Quòd accidentis esse, & inesse.*

12 Y esto se prueba con euidencia; porque la merced que su Magestad le hizo al señor Conde Duque personal, fue darle facultad para que pudiesse grauar el Estado en cinquenta mil ducados; y esta es expressa por palabras directas en fauor del señor Conde Duque, ibi; *Que podais grauar vuestro Estado y Mayorazgo, y a los que en el sucedieren.* Y en caso que lo contradigan, le permite que pueda empeñar la Alcaydia, y nombrar quien la sirua: *Conque pagandose por qualquiera de los sucessores el empeño, la tenencia se buelua al Mayorazgo, en que queda, y ha de estar siempre incorporada.* Esta clausula quita la duda de este pleyto (si es que la tiene;) porque el pedir esta facultad, y darsela, fue para grauar el Estado de Oliuares, pues sin ella no pudiera; y para otra Casa que fundasse el señor Conde Duque de sus bienes, no la auia menester; y assi no auia de grauar el Estado, sino era mediante la incorporacion que ya estaua hecha de la Alcaydia.

13 Y en caso que se empeñasse en otro que no fuesse sucessor, dio su Magestad facultad de redimirla a qualquiera sucessor; y en este caso dize, que se buelua al Mayorazgo. Estas tambien son palabras directas en fauor del Mayorazgo; porque no dize que la bueluan, ni es necessario: porque ipso facto quedaria buelta incorporada, por la disposicion de su Magestad.

14 Y para el articulo de la manutencion, basta que el señor Don Luis sea sucessor de la Casa de Oliuares; porque trata de cõtinuar la possession, que la Casa ha tenido desde el año de 52. sucediendo siempre en esta Alcaydia los sucessores de la Casa: porque quier ayan sucedido por emphiteusis de por vida, o por feudo, o por mayorazgo, de qualquier manera se ha cõtinuado la sucesion en el posseedor de la Casa, y en los Primogenitos, ex concessione, & prouidentia Principis. Y aunque no huuiera auido la incorporacion, solo por la merced de por vida debiera suceder el señor Don Luis de Haro, como sucessor de la Casa; porque la calidad de la sucesion, fue contemplada en las mercedes de por vida; y faltando hijos del señor Conde Duque, sucede el transuersal sucessor en la vltima vida: y quiẽ lo pudiera impugnar, era su Magestad, porque se extinguia la emphiteusis, ob extinctã generationem: y en este caso pudiera pretender el señor Don Luis, que tenia derecho adquirido su Casa, para que se renouasse en èl el emphiteusis, y continuasse la possession de sus abuelos y passados; porque aliâs se le haria injuria: vt optimè resoluit D. D. Ioseph Vela, dissertat. 15. donde resuelue, que acabado el feudo, o el emphiteusis, debe el señor renouarlo, y concederlo al pariente mas cercano de la Familia. Optimè Decio cons. 131. tom. 1

pe-

per totum. Y esta es obligacion del señor directo; y los priuilegios, y mercedes del Principe siempre se han de interpretar de manera, que no se haga injuria, ni agrauio a nadie; y mas quando las palabras son generales y vagas, y sin especial mencion de que queria quitar este derecho a la Casa de Oliuares: vt tradit Fontanel. decis. 267. num. 3. & 4. &c. Y assi no se puede presumir que su Magestad quiso quitar este derecho a los sucessores de la Casa y Estado de Oliuares, por la incorporacion, ni por la cedula de 27. Y basta que de esta derogacion no conste con claridad, y se hallen nombrados y llamados expressamente los sucessores de la Casa, assi en las cedulas vitalicias, como en la de 23. Pruebalo muy a proposito Alexandro Raudense de Analog. lib. 1. cap. 38. num. 33. ibi; *Diversum est in istis antiquissimis inuestituris, quorum respectu solent Doctores considerare tacitam ratificationem, ex lapsu tanti temporis: atque ratio diuersitatis est, quia in noua emphiteosi non constat de deliberata voluntate adeò præcise, & firmiter, prout in antiqua, in qua negari non potest, quin consultò, & animo deliberatò ratificandi subsequerentur tot actus, &c.* Y en el num. 36. dize; *Accedit quòd in antiqua emphiteosi cadit quædam durities denudandi tam antiquos possessores*, l. quæ in prouincia, §. diuus Marcus de ritu nupt. ibi; *Mouemur temporis diuturnitate*, §. alienationis, auth. de non alienand. ibi; *Tanta documenta longo tempore facta commouere, multæ esse tergiuersationis, &c.* Et §. hæc igitur omnia, auth. de Armenijs, ibi; *Antiquiora perscrutari, & superiora ascendere, magis esset confundere.* Y assi no es verisimil que su Magestad quisiesse dar esta Alcaydia al señor Conde Duque, para que la incorporasse en otra Casa, sino que la incorporò en la de Oliuares. Y tampoco es verosimil, q̃ esta merced la reuocasse despues, pues era quitar a la Casa el derecho adquirido de tantos años. Y el hallarse el llamamiento tan repetido de los Primogenitos sucessores, aunque sea de por vida, por titulo de emphiteusis, o de feudo, basta paraque competa el remedio de la l. 45. de Toro, porque esta ley no se restringe solo a los bienes de Mayorazgo. Y el dezir *Mayorazgo*, solo es para dar a entender que no han de ser los bienes libres, sino sujetos a restitucion: y siendolo, por qualquier titulo compete el remedio de la ley, en la qual solo se considera el grauamen de restituir, que es el que haze que los bienes no sean libres, sino vinculados, y afectos a la restitucion. Assi lo aduirtió Paz de tenuta, cap. 4. in princip. y en el num. 1. dize que no es menester que aya primero declaracion sobre si son libres, o vinculados; porque de todo se conoce en la tenuta. Y esta question se reserua a la propriedad: tenet Noguerol. allegat. 31. num. 76. y 77. donde dize, que el heredero que toma la possession de los bienes por libres, inquieta y perturba al posseedor del Mayorazgo, y puede intentar la tenuta, y la manutencion, por el remedio de la l. 45. Y este llamamiento y sucession continuada en la Alcaydia de los primogenitos y sucessores de la Casa de Oliuares, basta para que no ayan podido ser bienes libres, ni hereditarios jamas; porque *quando vocatur primogenitus in feudo, vel emphiteosi, non est hæreditarium, sed de prouidentia*: vt comprobat Aluaro Valasco de iure emphiteot. quæst. 44. num. 3. Y en esto concuerdan el Mayorazgo, y el feudo, y el emphiteusis, que ha de sucederse siempre conforme a la concession y fundacion; y quando milita la misma razon, vale el argumento de vno a otro: vt tradit D. Molina lib. 1. cap. 7. per tot. vbi Lima alios refert, y en el cap. 11. num. 22. dize, que bien puede ser el Mayorazgo temporal, como la emphiteusi, y el feudo.

15 Y la essencia y substancia de el interin sumarissimo consiste en conser-

uar

uar la cosa en el mismo estado y possession que siempre tuuo, *ita vt nulla fiat mutatio*: vt ait Laderchus cons. 95. num. 6. Y para esto se ha de atender a aquel estado y modo con que se posseyó primero: vt ait Rota in recentiorib. per Farinac. 2. p. decis. 406. Latissimè Posthio obseruat. 73. ex num. 1. Y en el num. 10. dize *Quòd vigore mandati de manutenendo non datur noua possessio: sed continuatur antiqua, & sic non competit manutentio, mutata forma, facies, vel figura.* El señor Don Luis no pretende esta Alcaydia por nueuo titulo mas del que tuuo el señor Conde Duque, que fue como Conde de Oliuares, y posseedor de la Casa; y esta misma possession, que fue la que tuuieron sus abuelos, quiere continuar, y para esta continuacion vino al mundo este remedio y interdicto del interin. Y la señora Condesa no lo puede obtener por naturaleza del mismo interdicto; porque pretende introduzir nueua possession por nueuo titulo, y nueua forma y figura, pues quiere que sea libre y hereditaria esta Alcaydia: y esta es nouedad grande, porque no se dará que desde que está en esta Casa, aya sido hereditaria, sino afecta y annexa a ella, y ha corrido la succession de vna misma manera en el sucessor, *ex prouidentia Principis*: y assi es incapaz de manutencion; porque no continua, sino attenta.

16 Y quando la incorporacion no fuera tan clara, ni el señor Dō Luis mostrára titulo de Mayorazgo, no ha menester mas para vencer en este articulo, que la nuda possession y obseruancia, de que esta Alcaydia la ayan tenido los sucessores de la Casa de Oliuares. Pruebalo indiuidualmente Rodrigo Suarez, en el titulo de las herencias, num. 24. fol. 348. vers. non vlteriùs, donde dize, que si ay controuersia entre los hermanos, sobre la possession de los bienes, y vno dize que son de Mayorazgo, y otro q̃ son libres, etiā aunque no se muestre el titulo del Mayorazgo, basta que se pruebe que el padre posseyó aquellos bienes por de Mayorazgo, y que estuuieron en tal reputacion, porque con esto excluye la presumpcion de que son los bienes libres, aunque no se muestre titulo: ait Suarez; *Sed ex ista possessione iure maioriæ satis est sublata præsumptio, quòd sint hæreditatia bona; itaque licèt ista possessio non sit sufficiens ad plenum maioratus constituendum, tamen bene esset sufficiens ad tollendam huius legis dispositionem.* Y la razon en que se funda; es porq̃ *Statim mortuo patre, in filium maiorem sit translatum dominium, & possessio, per leg. 45. Tauri*: como lo aduirtiò alli la adicion de Valdes. Y mejor lo dixo en la. l. quoniam in prioribus, in declarat. leg. Regni, vers. sequitur lectura, adde etiam num. 11. cum seqq. omnino vidend. Y esto mismo dixo Parladoro en el capit. 5. num. 19 lib. 2. rerum quotidian. Y el señor D. Iuan del Castillo lib. 3. cap. 24. donde expressamente resuelue, que *etiamsi non constet de titulo maioratus, quando vltimus maioratus possessor habebat bona tanquam maioratus, debet præferri successor hæredi in adipiscenda possessione.* Latè comprobat Mieres 3. p. q. 20. per totam: donde resuelue, que basta que los bienes esten en reputacion, y opinion de vinculados, para que proceda la. l. 45. de Toro; *Quia in casu dubio vltimus status præudet*; como lo considerò Lima ad Mol. lib. 2. capit. 6. num. 57. versic. qua retenta. Pulchrè Noguerol. allegat. 31. num. 81. Latè Paz de tenuta, cap. 55. per totum: donde resuelue; que la tenuta de la ley 45. de Toro compete en aquellos bienes, que estan en duda si son de Mayorazgo; porque basta que esten *in quasi possessione maioratus, & reputatione*, por muerte de el vltimo posseedor; porque aquella misma possession que tuuo, la continua el sucessor: y esso es lo que le dá la ley. Y no solo se transfiere el dominio, y la possession, sino

la quasi

la quasi possession: y esto está probado indubitablemente; porque consta de la sucession continuada de los primogenitos y sucessores de la Casa: y consta de la incorporacion perpetua en ella: y esto basta, porque se presume que posseyò el señor Conde Duque por estos titulos precedentes, l. quædam mulier, ff. de rei vindicat. l. 1. C. de adquirend. possess. Latè Surd. cons. 135. num. 9. tom. 1. Noguerol. allegat. 4. num. 52. & seq. Y en el juyzio possessorio basta el titulo colorado; y para la manutencion no es necessario ningun titulo, porque basta que conste de la possession de los bienes, como de Mayorazgo: y aqui consta q̃ se ha posseydo esta Alcaydia desde el Cõde D. Pedro, por feudo, o emphiteusis de prouidẽcia, cõ llamamiẽto expresso del sucessor en la Casa de Oliuares: y con este titulo entrò el señor Conde Duque, y en su tiempo su Magestad la incorporó perpetuamẽte en ella, para todos los sucessores, y el señor Conde Duque continuò la possession que tenia, y vsò de la incorporacion. Y assi se presume: demas de que consta que la aceptò y presentó en el Acuerdo, y pidiò su cumplimiento; y desde entonces se intitulò Alcayde perpetuo, y gozò la preeminencia de los Alabarderos, y de la jurisdiccion priuatiua, que no tenia antes. Optimè Bellonus cons. 55. num. 24. donde dize, que auiendose reducido vn feudo antiguo a primogenitura, y aceptadola el primero, se adquiriò derecho irreuocable a todos los sucessores: y la aceptacion se probaua en aquel caso, por los mismos medios que en este; *Primò* (dize Bellonio) *quia erat præsens erectioni, & tacuit, quæ res inducit primogenituræ acceptationẽ; secundò, quia Comitatus nomen, & insignia suscepit, & detulit vsque ad extremum vitæ, quod facere non potuisset sine acceptatione illius erectionis in Comitatum, & primogenituram à Principe factam, tertiò, quia primogenitura non fuit constituta à patre, sed à Principe, ex mera eius gratia & liberalitate, vti constat ex verbis erectionis: & ideò filij non habent ius ex dispositione paterna, sed ex speciali beneficio Principis; quo fit vt pater non potuerit eis auferre, nam & de feudo nouo, ex pacto, & prouidentia non potest pater in præiudicium filiorum disponere.*

17 Y consta tambien por la escritura del Patronato del Colegio de Maesse Rodrigo, que expressamente dize, que sus Tenientes del Alcazar han de ser sucessores en su Casa de Oliuares: Y demas desto ay testigos de que la posseyò por vinculada, y estuuo en esta reputacion, que es lo que basta; porque para obtener en este articulo, se prueba la possession antecedente, o por testigos, o por escrituras, o por confession de la parte, aunque sea enunciatiua, y aqui concurre todo, vt ait Posthio, obseruat. 19. ex num. 1. & 21. y en la obseruat. 38. dize, que no es menester grandes probanças, *sed satis est aliqualis*: y en el num. 15. dize, que basta vn testigo: y en el num. 33. que basta que depongan de publica voz y fama. Y la razon es, porque agitur de nullo, vel modico præiudicio. Idem tenet Gratianus discept. 503. nu. 16. Mieres 3. p. cap. 15. nu. 2. Surdus cons. 135. volum. 1. nu. 18. ibi; *Nonò plures extant testes, qui deponunt de auditu, quod dicta bona sint feudalia: & quanuis regulariter testes de auditu non faciant probationem, tamen faciunt præsumptionem, & talis præsumptio transfert onus probandi in aduersarium*; y esta presumpcion sola basta en este juyzio. Y por esso no es menester justificar titulo, ni tenerlo: vt latè Paz cap. 8. & 9. porque este interdicto respicit solùm factum, non ius, vt ait Fontanella decis. 186. num. 14. y assi no se admiten en èl excepciones de Derecho, ni altioris indaginis, vt latissimè Posthio, obseruat. 42. per tot. ni interpretacion de palabras, ni aun para obtener en el plenario pos-

sesso

sessorio: porque basta que el titulo sea primo aspectu aparente, vt ait Mieres, vbi proximè, num.3. In specie Gregorius Lopez in .l.2.tit.14. pait.6. gloss.2. dõde dize, que se le ha de dar la possession al sucessor del Mayorazgo, quando muestra titulo en la apariencia no sospechoso; y aunque lo contradiga el heredero, por dezir que son los bienes libres, se han de reseruar sus excepciones para otro juyzio; porque la ley de Toro le hizo este fauor. Lo mismo dize Parladoro dicto cap.5.num.19. El señor Don Iuan del Castillo dict.cap.24.lib.3.num.40. donde dize, que quãdo el titulo mira a si el Mayorazgo se acabó, ó se reuocò, se ha de reseruar. Expresè Mieres dicto cap.15.3.p.num.55. Ipse Parlador. vbi proximè, num.24.& 25. Noguerol. allegat.31.num.91. D. Valençuela Velasquez cons. 69. volum.1. Latè Posthio, obseruat.64. ex num.1. donde resuelue, que la excepcion de extincion no impide la manutencion; y mas quando es turbida y disputable, y requiere largo conocimiento: vt ait num.6. y en la obseruat.71. num.50. resuelue, que la possession antigua y continuada por los antecessores, basta para manutener al sucessor, maximè quando se pide por la misma causa y dignidad, y a su nombre. Lo mismo dize en la obseruat. 55.num.98.

18 Y esto no solo procede en los bienes principales del Mayorazgo, sino en los vnidos y agregados a èl, aunque se dude de la vnion: vt expressè tenet Mantica decis.72.num.3. Posthio, obseruat.42.num.43. ibi; *Hinc similiter nõ requiritur probatio vnionis, sed imò datur possessori manutentionem, etiamsi dubitetur de illius validitate, & dum de ea cognoscitur.* Seraphino decis.1246.num.2. donde dize que, *quando principaliter nor agitur de vnione, sufficiunt leuiores probationes*; como aqui, que en este articulo no se trata de la vnion principalmente, sino de la manutencion, que no necessita del titulo. Demas que bien claro consta de la vnion, por las palabras de la cedula de 23. Seraphino dicta decis. 1246. donde dize, que la vnion es clara, y indubitada, quando se haze por estas palabras, *Vnimus, annectimus, & incorporamus*; que son las mismas de la cedula. Latè Posthio, obseruat.73. ex num.15. cum seqq.

19 Oponese contra esto de la cedula del año de 27. en que su Magestad declara, que todas las mercedes que hizo al señor Conde Duque, fueron por su persona, y para èl; con que se pretende que quedó reuocada la incorporacion, y por bienes libres la Alcaydia, y como tal la posseyò el señor Conde Duque, y no pudo mudar la causa de la possession.

20 A esto se responde facilmente, que la excepcion de extincion no impide la possession, y mucho menos la manutencion, como queda dicho.

21 Lo segundo, que en la cedula del año de 27. no se haze mencion de la Alcaydia, ni se comprehenden las mercedes hechas a la Casa de Oliuares, sino las personales, en que podia auer duda; y en la cedula de 23. no la ay, porq̃ es clara, y assi no necessita de declaracion.

22 Lo tercero, porque aunque se conceda (sin perjuyzio de la verdad) que en la cedula de 27. se comprehende la Alcaydia, y que por ella se reuoca la incorporacion, entra luego la questiõ de potestad, que es tan larga, y de tanta disputa, que no es admissible en este juyzio, en el qual solo se ha de atender al instrumento del vinculo, claro, o dudoso, o a la possession de los bienes.

23 Y sin perjuyzio de todo lo que se puede oponer cõtra esta cedula de 27. (en que no nos detenemos, por no ser de este articulo esta disputa) basta solo que conste, que el señor Conde Duque posseyó esta Alcaydia como sucessor

ceſſor del Eſtado, y nunca la poſſeyò por bienes libres; ni pudo mudar, ni mudó la poſſeſsion en perjuyzio de la Caſa; porque tres titulos concurrieron en el ſeñor Conde Duque. El primero vitalicio, como ſe ha dicho; el ſegundo, perpetuo de la incorporacion; el tercero, la cedula de 27. con que ſe pretende que fue libre. Y no ſe puede negar, que el ingreſſo de la poſſeſsion fue por el primero titulo vitalicio, como ſuceſſor de la Caſa: y eſta poſſeſsion no la mudò por la cedula de 23. porque por ella no ſe concediò de nueuo la Alcaydia, pues ya eſtaua en la Caſa, ſino la calidad de la perpetuacion, y incorporacion, conque ſe adquirió el dominio della en propriedad, como queda dicho: Y por el vltimo titulo de 27. no pudo mudar aquella poſſeſsion que tenia quando le ſobreuino, ſin expreſſa declaracion, y acto corporal de aprehenſion: porque aliud eſt mudar la poſſeſsion, aliud mudar el titulo y cauſa de la poſſeſsion. La regla es, que la poſſeſsion ni ſe puede adquerir, ni ſe puede mudar ſine corpore, & animo, l. quemadmodum, ff. de adquirenda poſſeſsione. Y aſsi el que poſſee por vn titulo, no puede reteniendo aquella poſſeſsion poſſeer por otro titulo nueuo: porque es neceſſario que dexe aquella primera poſſeſsiõ corpore, & animo, y adquiera de nueuo otra de la miſma forma. Dixolo expreſſamente la. l. qui bona, 19. ff. de adquir. poſſeſſ. ibi; *Quod ſcriptum eſt apud veteres, neminem ſibi cauſam poſſeſsionis poſſe mutare credibile eſt de eo cogitatum, qui corpore, & animo poſſeſsione incumbens, hoc ſolúm ſtatuit, vt ex alia cauſa id poſsideret, non ſi quis dimiſſa poſſeſsione prima eiuſdem rei denuò ex alia cauſa poſſeſsionem nanciſci velit.* Y aqui dize Bartulo; *Poſsidẽs ex vna cauſa non poteſt ſolo animo poſſeſsione retenta deſinere, poſsidere ex illa cauſa, & incipere poſsidere ex altera, ſecùs ſi poſſeſsionem dimittat.* De manera q̃ lo que es la poſſeſsion, no ſe puede mudar ſine corpore, & animo.

24 Aliud eſt, mudar la cauſa y titulo de la poſſeſsion, que eſto ſe puede hazer ex cauſa extrinſeca ſuperueniente: de quo eſt textus in. l. cùm nemo, C. de adquir. poſſeſſ. vbi latè gloſſ. l. ad probationem, in fin. C. locat. l. non ſolúm, §. quod vulgó, ff. de vſucap. Y la razon es, porque no ſe muda la poſſeſſion, ſino el titulo, y la cauſa della: y aſsi puede ſer manutenido en la primera poſſeſsion, aunque no adquiera por èl nueuo titulo, porque conſerua la primera: vt bene probat Poſthio in deciſ. 57. per totam, præcipuè ex num. 3. & obſeruat. 54. nu. 23. Conforme eſta doctrina aquella poſſeſsion primera que tenia el ſeñor Conde Duque, no ſolo no la mudó por el titulo de la perpetuacion, pero la continuó por los actos que hizo en virtud del.

25 Y aunq̃ por la cedula de 27. ſe declaraſſe por libre la Alcaydia (q̃ es todo lo q̃ puede pretender la otra parte) adhuc no pudo mudar la poſſeſsiõ; porq̃ como conſiſte in facto, era neceſſario que el ſeñor Conde Duque declaraſſe ſu animo, y dexaſſe aquella primera poſſeſsion vinculada, y la adquirieſſe de nueuo por libre; porque el titulo de libre, era contrario al que tenia de antes: y aſsi no pudo mudar eſte titulo, reteniendo la Alcaydia por el primero, pues eran incompatibles. Y por eſto era neceſſario que declaraſſe ſu animo, y dixeſſe que queria poſſeer deſde entonces por libre la Alcaydia, en virtud de la cedula de 27. Y de eſta manera ſe entiende y limita la regla, *Quòd quis poteſt mutare ſibi cauſam poſſeſsionis, ex cauſa extrinſeca ſuperueniente*, aun en titulos compatibles: vt tradit Socinus conſ. 131. nu. 7. volum. 1. Decio tom. 2. & conſ. 232. num. 2. tom. 1. Latiſsimè tradit Ioſepho Ludouico deciſ. 109. num. 4. donde dize, que es neceſſario que *Verbis, vel facto declaretur animus mutandi poſſeſsiones ex nouo titulo.* Y que de eſta manera ſe limita la doctrina, tradit

dit

dit Posthio, obseruat. 54. num. 26. Alexander Raudense de analog. cap. 30. num. 84. lib. 1. Y tambien se limita, quando ay perjuyzio de tercero: porque estonces no se puede mudar la causa de la possession: y se pone el exemplo, quando la possession de la cosa está ocupada por otro, ò ay estatuto translatiuo de la possession, vt ait Posthio, vbi proximè. Iosepho Ludouico, num. 3. Decio dict. cons. 400. num. 9. Y esta tambiē se ajusta a este caso: porque su Magestad incorporó esta Alcaydia en la Casa de Oliuares, y se le adquirió el dominio y possession; y por la incorporaciō se hizo del mismo Mayorazgo. Noguerol. allegat. 19. num. 36. donde dize, que la incorporacion y vnion *fit in successorum beneficium, ad hoc vt res vnita maioratui sequatur eius naturam*. Mieres 2 p. quæst. 5. num. 43. D. Castillo, tom. 3. cap. 10. num. 9. & sequent. Y por los llamamientos vitalicios de los sucessores tambien tenia derecho adquirido; porque la possession que cada vno tuuo, no era por si, sino tanquam sucessor; y assi esta Alcaydia fue siempre annexa a la sucession, & per consequens ningun sucessor pudo hazer acto que prejudicasse a la Casa, como no podia enagenarla en perjuyzio de los sucessores, vt in simili tradit Noguerol. allegat. 28. nu. 39. donde considera, que lo que es annexo al Mayorazgo, lo possee el sucessor, *tanquam successor, & iure maioratus; & hæc possessio ad successores transit, & successori datur manutentio ex possessione antecessoris*. Salgado de protect. 3. p. cap. 10. num. 158. Y assi por esto no podia el señor Conde Duque mudar la possession, ni el titulo, para hazer libre la Alcaydia, aunque quisiesse, y lo declarasse; porque era despojar a la Casa del derecho que tenia, y la possession que adquiriesse de nueuo no fuera manutenible, porque era clandestina; pues siendo el mismo sucessor y posseedor de la Casa, debia defenderla, y conseruarla, y no diminuirla, ni quitarle su derecho adquerido, y radicado de tantos años.

26 Bien reconoce la otra parte la flaqueza de su justicia, y por esto se vale de otro refugio, que es dezir, que se halla en la possession corporal, porque preuino, y la ocupó primero que el señor Don Luis; y esto basta para la manutencion.

27 A que se responde, que siendo, como es, esta Alcaydia de Mayorazgo, por la incorporacion, y annexa a los sucessores desde el primer titulo vitalicio, nunca estuuo vaca; porque luego que murió el señor Conde Duque, se transfirió la possession ciuil y natural della en el señor Don Luis de Haro, por la l. 45. de Toro, absque vlla apprehensione, tan velozmente que no pudo llegar primero otra ninguna ocupacion, ni aprehension corporal. Ita eleganter dicit Bald. cons. 454. incipit quidam Ioannes, num. 2. & 3. vol. 1. vbi ait, *Quòd quando statutum facit heredem immediatum possessorem à morte defuncti, impossibile est quòd alius in possessione concurrat, quia factum legis potentius est facto hominis, & magis immediatè operatur*. Idem Baldus in rubric. de caus. possess. & propriet. num. 13. vbi inquit, *Quòd ista est possessio creata á lege, absque præsentia corporali, & non consistit in sensu corporeo, nec in organis corporis*. Assi lo resuelue Graciano discept. 732. tom. 4. per totam; donde se oponia, que estaua preocupada la possession, ex mandato iudicis, vt ait ipse Gracian. num. 12. versic. neque obstat. Y entre otras respuestas que dá, dize en el num. 27. *Quamuis stante statuto, de quo agimus, neque daretur aliqua occupatio possessionis per alium, cùm non possit impediri ista continuatio possessionis à defuncto in hæredes, tanquam sit immediata á morte defuncti, ita vt sit impossibile quòd alius concurrat, quasi duo in solidum non possint possidere: ideo cùm nunquam vacet, non potest ab alio occupari*, &c. Lo mismo dize

Posthio

Posthi o, obseruat.50.num.6.& decis.168.num.2. vers. præterea. Alexand. Ludouico decis.307.num.14.vbi Beltraminus nu.26. Cancerius var. tom. 2.cap.7.á num.54. Rota per Farinac.tom.1.in posthumis, decis.692.per totam, & num.6.ait; *Sic non obstat possessio naturaliter apprehensa per dominum Ducem, quia stante prædicto statuto continuatiuo possessionis defuncti in hæredem, non erat vacans, & sic possessio domini Ducis fuit nulla, & infecta.* Copiosè Fōtanella de pact.tom. 2.claus.7.p.3.gloss.3.á num.6.& p.10.num.4. Seraphinus decis.1065.nu.1. Y esto se ajusta indiuidualmente en la sucession de los Mayorazgos de estos Reynos: porque la.l.45.de Toro transfiere la possession ciuil y natural, en el successor, sin acto de aprehension, aunque los bienes esten en poder de otro tercero: vbi notat Antonius Gomez, num.111.& 117.que la possessiō aprehendida por otro que no sea sucessor, no es manutenible, ni produce ningun efecto de derecho. Dominus Molina lib.3. cap.12.num.18. donde dize, que esta possession *Non producit aliquem effectum iuris, ex his quæ possessio producere solet, cùm ista detentatio facti non sit apta producere ciuiles effectus.* Alter Molina de iust. & iur. tom.2. disputat. 636.num.2. Paz de tenuta, cap.8. à nu. 39.& cap.11.num.10. Menchaca de success. creat.tom.1.lib.1.§.1.num.32. vbi ait, *Quòd apud successorem vocatum sunt omnes effectus, quos lex positiua vtrique possessioni, tam naturali, quàm ciuili accommodauit.* Matienço in l. 8. tit.7.lib. 5.recopilat.gloss.3.num.2.& gloss.4.num.2. Mieres 3.p.cap.10. nu.154. & p.4.cap.8.num.113. Fontanella vbi proximé. Laté, & in specie Peregrinus de fideicomm.art.47.ex num.14. donde propone la misma duda; Vtrùm, si auiendo vno aprehendido la possession corporal, viniesse otro diziendo, que a él se le auia transferido por la ley, si este tal podrá intentar los remedios possessorios *adipiscendæ, retinendæ, recuperandæ.* Y auiendo referido los Autores de vna y otra opinion, resuelue el caso con esta distincion; *Aut vero statutum immediatè inducit continuationem, etiam ante aditam per hæredem hæreditatem, veluti Mediolani, Paduæ, & Ferrariæ, & hoc casu continuatio per alterius occupationem impediri non poterit, quia potentius est factum legis, quàm factum hominis: & quia lex immediatè transfert absque aliquo interuallo, & præcedit in his terminis, hæc opinio multo magis quando statutum prohiberet per alium apprehendi posse possessionem, & apprehensionem factam vellet esse nullius roboris, & momenti.* In cuius terminis præcisè consuluit Decius dict.cons.467. col.vlt. Paris. cons.41. nu.1. vol.1. Tiraquell. in *le mort saisit*, in 3.declarat.5.p.num.18. Y esto es propriamente lo que dispone la.l.45.de Tóro, que transfiere la possession, aunque esté en poder de otro. Y el mismo Peregrino, en el nu.25. dize, que el sucessor, en quien la ley continua, y transfiere la possession, puede intētar todos los interdictos recuperatorios, y de retencion y manutencion. Y lo mismo concluyen todos los Authores referidos: porque como se considera posseedor desde el instante que muriò el vltimo, la possession que aprehende otro es turbatiua, y todos los actos hechos en execucion della. Latè Posthio, obseruat. 17 num.44.cum seqq. y en la decis.168.num.11. Cancerio variar.3.p. cap.4. num 36.qui ex pluribus tenet, que la possession que dió causa al pleyto, non est manutenibilis, ni los actos, ni arrendamientos en virtud della; porque son continuatiuos de la possession turbatiua, y lite pendente, y asi no aprouechan para este articulo. Lancelot. de attentat.p.4.limit.1.num.111. & præcipué 113. vbi ait, *Quod si alicui esset data tenuta, & statim occasione dictæ tenutæ lis introducta sit, non potest hac lite pendente, habens tenutā sub prætextu continuationis ab attentatis excusari.* Y mucho mas auiendose dado la possession nulliter, sin

 testa-

testamento, ni justificacion; y siendo sin perjuyzio de tercero; porque constando del posseedor, y contradictor legitimo, se resuelue en nada, *& pro non data habetur, nec est manutenibilis*: vt tradit Marta de succefs. legal. 4. p. q. 16. art. 3. num. 30. Peregrin. de fideicomm. art. 47. num. 29. Gracian. discept. 580. num. 7. Salgado de protect. 4. p. cap. 14. num. 125. Laté Posthio obseruat. 50. n. 3. & 4. & obseruat. 71. n. 76. D. D. Iuan de Larrea decis. 6. n. 9. tom. 1.

28 Y assi, si la cosa que se pretende es de Mayorazgo, se aprehende por el heredero, diziendo que es libre, turba y inquieta en la possession al sucessor del Mayorazgo; y esto basta para que pueda intentar la tenuta, y la manutencion, y los demas remedios possessorios, que competen por la ley 45. de Toro: vt comprobat Noguerol. ex plurib. allegat. 31. num. 76. & 77. & alij supradicti.

29 De todo lo que se ha dicho resulta, que la justicia del señor D. Luis es euidente y clara, no solo para obtener en este interdicto sumarissimo del interin, sino en el possessorio plenario, y en la propriedad, por los fundamentos referidos, y otros que consultò omittimus, por no ser necessarios para este articulo, ni dilatar mas este Papel: Y la pretension de la Excelentissima señora Condesa en este juyzio, es ab omni fundamento destituta, y contra los Titulos desta Alcaydia, y la obseruancia y possession en virtud dellos. Y bien lo ha reconocido su Excelencia, pues en la carta que se ha presentado, confiessa que no tiene derecho a la Alcaydia, y que su pretẽsion es solo por los 50y. ducados; y ya esta pretension se ha assegurado con la fiança que el señor Don Luis ha ofrecido, y no puede auer dado materia de pleyto en cosa tan clara, sino la eminencia de sus Abogados, que con nimia subtileza han ofendido la verdad de justicia tan manifiesta; *Subtilitas nimia veritatem lædit* (dixo Decio, en el cons. 666. circa fin. tom. 2.) *& voluntates contrahentium subuertit*, l. 1 (vt act. ad hæred. vel contr. hæred.) *& errorem inducit.* Bald. in proœm. decret. vers. initium, in fin. Roland. à Valle, cons. 55. num. 7 lib. 1. vbi ait, *Quod in rebus claris subtilizatio est errorem quærere, & ideo illa non est curanda, quando de mente constat*; como aqui. Y assi justamente esperamos se determine como el señor D. Luis pretende. Saluo, &c.

Lic. Don Lorenço del Castillo y Gallegos.